CIVILISTISCHE ERÖRTERUNGEN

Friedrich MAASSEN



Civilistische Erörterungen.

Von

Friedrich Maassen,

J. U. D.

Erstes Heft.

Zur Lehre von den Bedingungen.

Bonn.

Henry & Cohen.

1854.





Civilistische Erörterungen.

Von

Friedrich Maassen,

J. U. D.

Erstes Heft.

Zur Lehre von den Bedingungen.

Bonn,

Henry & Cohen.

1854.

Zur Lehre

von den

Bedingungen.

Von

Friedrich Maassen,

J. U. D.

Bonn,

Henry & Cohen.

1854.



Druck von Carl Gerold und Sohn in Wien.


BRITISH MUSEUM

I.

Ueber Potestativbedingungen.

Was ist eine Potestativbedingung und welches sind ihre charakteristischen Eigenschaften?

Wir finden in einem Gesetze Justinian's die Eintheilung der Bedingungen in potestative, casuelle und gemischte [1]. Eine Bedingung ist hiernach potestativ, wenn ihre Erfüllung lediglich von der Willkür des bedingt Berechtigten, casuell, wenn sie lediglich von einem für ihn zufälligen Ereigniß, gemischt, wenn sie von einer Combination des Zufalls und der Willkür abhängt. Hat es auch nicht an Schriftstellern gefehlt, welche die Zulässigkeit dieser Eintheilung bestritten [2], so ist sie doch im Allgemeinen von der Doctrin adoptirt

[1]) L. un. §. 7 C. de cad. toll. (6, 51): sin autem aliquid sub conditione relinquatur vel casuali vel potestativa vel mixta, quarum eventus ex fortuna vel ex honoratae personae voluntate vel ex utroque pendeat —

[2]) Schilling, Instit. §. 81, S. 272.

und den andern üblichen Eintheilungen der Bedingungen als ebenbürtig zur Seite gestellt worden. Weniger Uebereinstimmung dagegen herrscht, wo es sich um die nähere Bestimmung und Anwendung der durch sie constituirten gegensätzlichen Begriffe handelt.

Die oberflächlichste Betrachtung ergibt, daß dieser Classification eine logische Thatsache zu Grunde liegt. Was nicht lediglich von dem Willen des bedingt Berechtigten abhängt, das muß nothwendig unter dem Einfluß, entweder des Zufalls allein, oder einer Verbindung beider, des Zufalls und des Willens, stehen. Eine dritte Möglichkeit gibt es nicht.

Um eine Eintheilung im Rechte zu machen, genügt es aber nicht, daß sie logisch möglich sei, es müssen sich an die unterschiedenen Begriffe auch verschiedene rechtliche Beziehungen knüpfen. Ob nun und in wie fern dies bei der in Rede stehenden Eintheilung der Fall ist, soll nachstehend einer Prüfung unterworfen werden. Wir werden damit zugleich die Antwort auf die oben gestellte Frage finden.

Betrachten wir zuvörderst, wie derjenige unter den neuern Rechtslehrern, der über diese Eintheilung am weitläufigsten gehandelt hat [a]), die Wirkungen dieser verschiedenen Arten von Bedingungen bestimmt.

Mühlenbruch, an dem Orte seines Lehrbuchs,

---

[a]) Mühlenbruch, Fortsetzung von Glück's Commentar, Th. 36, S. 354 ff., Th. 41, S. 126 ff., S. 210 ff.

wo von der Erfüllung der Bedingungen die Rede ist [4]), unterscheidet folgendermaßen: Wenn eine reine Potestativbedingung durch einen Zufall vereitelt werde, so gelte sie als erfüllt, vorausgesetzt, daß nicht schon vor Eintritt des Hindernisses die Erfüllung möglich war; gemischte Bedingungen dagegen würden als erfüllt angesehen, wenn die Absicht, der Auflage nachzukommen, zu einer Zeit an den Tag gelegt werde, wo die Erfüllung noch möglich war, nicht aber, wenn der vereitelnde Zufall früher eintrete; aber auch dies sei alsdann unschädlich, wenn Freiheitsvermächtnisse von einer solchen Bedingung abhängig gemacht würden; bei rein zufälligen Bedingungen endlich werde der Erfolg lediglich durch den Zufall bestimmt.

Könnte man diese Sätze in allen Punkten unterschreiben, so würde damit zugleich das Bedürfniß der erwähnten Eintheilung klar vorliegen. Je nachdem eine Bedingung unter die eine oder die andere Kategorie fiele, würden für die Frage nach ihrer Erfüllung ganz verschiedene Grundsätze in Betracht kommen.

Aber gegen die Richtigkeit dieser Sätze lassen sich erhebliche Einwendungen machen.

Was zunächst die Potestativbedingungen betrifft, so leuchtet von selbst ein, daß Mühlenbruch an dieser Stelle einen Begriff derselben zu Grunde legt,

---

4) Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts, Th. 1. §. 109.

der mit der oben angeführten Definition Justinian's in vollkommenem Widerspruche steht. Eine Potestativbedingung soll dieser Begriffsbestimmung zufolge eine solche sein, deren Erfüllung lediglich von dem Willen des bedingt Berechtigten abhängt. Eine Potestativbedingung, deren Erfüllung durch einen Zufall vereitelt werden kann, ist daher eine contradictio in adjecto. Was Mühlenbruch Potestativbedingung nennt, ist in der That nichts als eine gemischte Bedingung. Es wird sich später erklären, wie diese Verwechslung der Begriffe in Verbindung mit der Theorie einer zu fingirenden Erfüllung der Potestativbedingung hat entstehen können. Zuvörderst aber wird es zweckmäßig sein, die für die Erfüllung der gemischten Bedingung geltenden Rechtsgrundsätze festzustellen.

Der von Mühlenbruch aufgestellte Satz, daß eine gemischte Bedingung allemal als erfüllt fingirt werde, wenn die Absicht, sie zu erfüllen, zu einer Zeit an den Tag gelegt werde, wo die Erfüllung noch möglich war, ist in dieser Allgemeinheit falsch. Gewiß würde es der obigen Begriffsbestimmung zufolge eine gemischte Bedingung sein, wenn z. B. jemand zum Erben eingesetzt wäre unter der Bedingung, daß er einen bestimmten Feldzug mitmachen würde. Als er sich eben in das Heer hat aufnehmen lassen, wird Friede geschlossen und der Feldzug unterbleibt. Oder nehmen wir an, daß dem A 1000 vermacht sind, wenn er die B heirathen

werde. A hält um die Hand der B an, die ihre Einwilligung gibt, aber vor vollzogener Ehe stirbt. Nach Mühlenbruch's Theorie müßte in beiden Fällen die Erfüllung fingirt werden.

Die Regel, welche Mühlenbruch im Auge hat, wird von andern gewöhnlich so ausgedrückt: Die Bedingung gelte als erfüllt, wenn der, welchem durch die Erfüllung ein Vortheil zugehen solle, auf die Erfüllung verzichte [5]. Wir können der Regel in dieser Fassung eben so wenig beistimmen; sie leidet an dem entgegengesetzten Fehler, sie ist zu eng. Was die Quellen enthalten, ist lediglich dies: Wenn die Bedingung auf eine Handlung des bedingt Berechtigten gestellt ist, für welche die Mitwirkung eines bestimmten Dritten ein wesentliches Erforderniß ist [6], so soll die Bedingung dann als erfüllt gelten, wenn lediglich das Nichtwollen dieser Person Schuld an dem Ausbleiben des Erfolges ist. Häufig freilich wird zugleich ein Interesse des Dritten in Frage kommen, wie dies z. B. stets bei der conditio dandi der Fall ist. Sollte aber dies Moment auf die Fassung der Regel von Einfluß

---

[5]) v. Savigny, System, B. 3. S. 138. — Puchta, Pandekten, §. 60.

[6]) Es ist nicht nöthig, daß er ausdrücklich in der Disposition genannt sei, wenn die Nothwendigkeit seiner Mitwirkung sich von selbst ergibt, wie dies z. B. in dem quellenmäßigen Beispiel: Titius, si statuas in municipio posuerit, heres esto, l. 14 de cond. (35, 1) der Fall ist.

sein, so würden andere quellenmäßige Fälle, z. B. die Bedingung, eine bestimmte Person zu heirathen, nicht als Beispiele, sondern als positive Erweiterungen der Regel gelten müssen, eine Anwendung auf andere ähnliche Fälle daher ausgeschlossen sein. Es würde z. B. jemand, dem unter der Bedingung eine Summe legirt ist, daß er mit einem Dritten gemeinschaftlich eine Reise machen werde, keinen Anspruch auf das Legat haben, wenn dieser sich die Reisegesellschaft verbäte, während dieser Fall für die hier in Betracht kommende Frage doch keinen von dem Beispiel, eine bestimmte Person zu heirathen, verschiedenen Gesichtspunkt bietet. Mit keinem Worte ist aber in den Rechtsquellen die Beschränkung auf den Fall eines vorhandenen Interesses des Dritten angedeutet. Worauf die Quellen Gewicht legen, ist einzig der Umstand, daß der Erfolg der Handlung an die Mitwirkung einer bestimmten Person gebunden sei [7]. Die

[7]) L. 5 §. 5 D. quando dies leg. (36, 2): Item si qua conditio, quae per legatarium non stat, quominus impleatur, sed — — per ejus personam, in cujus persona jussus est parere conditioni, dies legati cedit, quoniam pro impleta habetur. Als Beispiel wird hier auch angeführt die Bedingung, eine bestimmte Person zu heirathen. — L. 72 pr. D. de cond. (35, 1): Cum pupillus aut tutor ejus conditionem in personam pupilli collatam impedit etc. — Es ist dasselbe, was die — freilich von einem andern Fall redende — l. 94 pr. eod. so ausdrückt: Cum ita datur libertas, si Titio, qui non est heres, decem dederit,

Stelle, auf die man gewöhnlich die erwähnte engere Fassung der Regel stützt, ist die bekannte l. 24 de cond. (35, 1), die in der Florentina lautet:

> Jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest conditionem impleri, fiat, quominus impleatur, ut perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset.

Selbst wenn die Lesart conditionem impleri richtig wäre, würde aus dieser Stelle doch nicht die Beschränkung der Regel auf die Fälle, in denen ein Interesse des Dritten an der Erfüllung vorliegt, folgen; es würde aus ihr nur erhellen, was ohnedies gewiß ist, daß diese Fälle auch unter die Regel gehören. Da aber das am Schluß der Stelle angeführte Beispiel: cum per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret, auf's deutlichste die Richtigkeit der Lesart anderer Handschriften: conditionem non impleri, erweist [*]), so steht sie zu unserer Frage außer jeglicher Beziehung. Sie handelt vielmehr, wie die wörtlich gleichlautende l. 161 de reg. jur. (50, 17), von dem Fall, wo der dolus des bei der Nichterfüllung Interessirten den Eintritt der Bedingung hindert. In diesem Fall — der eben sowohl bei einer rein casuellen, als bei einer die Action des

---

certa persona demonstratur, ac propterea in persona ejus tantum conditio impleri potest etc.

*) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 140 N. g.

Berechtigten fordernden Bedingung möglich ist — soll die Bedingung als erfüllt angesehen werden.

Der Grund jener Regel ist übrigens nicht schwer zu erkennen. Damit eine Bedingung Effect habe, muß das zur Bedingung verstellte Resultat eingetreten sein; die von ihr abhängig gemachte rechtliche Wirkung bleibt aus, wenn dies Resultat ausbleibt, gleichviel, ob es durch einen von menschlicher Willkür unabhängigen Zufall oder durch den menschlichen Willen vereitelt wird. Das ist das in der Natur der Sache begründete Princip für die Erfüllung der Bedingungen. Wo aber die Bedingung eine Handlung des bedingt Berechtigten fordert, welche ihrem Wesen nach schlechterdings nicht ohne die Einwilligung eines bestimmten Dritten geschehen kann, da ist nicht anzunehmen, daß der die Bedingung Setzende den Eintritt des bedingten Rechts von der Willkür dieser dritten Person abhängig machen und somit dem Gehorsam des bedingt Berechtigten geringere Wirkung beilegen wollte als dem Ungehorsam des die Erfüllung Vereitelnden.

Es findet demnach jene Ausnahme von dem für die Erfüllung der Bedingungen geltenden Grundsatz nur auf gemischte Bedingungen Anwendung, aber keineswegs auf alle. Sie stehen als solche vielmehr unter der allgemeinen Regel, daß sie erfüllt werden müssen, damit die an sie geknüpfte rechtliche Wirkung eintrete. Es liegt folgeweise in dieser Ausnahme kein Bedürf-

niß, die gemischten Bedingungen als besondere Kategorie zu unterscheiden. Sie steht außer jedem Verhältniß zu dieser Eintheilung der Bedingungen.

Für bedingte Manumissionen galt folgendes Recht: Wenn ein Sclave durch letztwillige Verfügung freigelassen war unter der Bedingung, irgend etwas vorzunehmen, so sollte die Bedingung als erfüllt gelten, wenn der Eintritt durch eine von seinem Willen unabhängige Ursache vereitelt war. In seiner Anwendung auf die conditio dandi ist das Princip ausgesprochen in der l. 7 C. de cond. insert. (6, 46):

> Ex quacunque igitur causa impediatur, sive per heredem, sive per eum, cui dare jussus est, sive per fortuitos casus, in libertatem quidem ipse omnimodo perveniat, nisi ipse servus noluerit adimplere conditionem.

Selbst der reine Zufall ist kein Deficienzgrund, sondern lediglich das Nichtwollen des Sclaven, das per eum stare, quominus impleatur conditio. Es kommt mithin gar nicht darauf an, daß der Erfolg der Handlung die Mitwirkung eines Dritten voraussetzt; jede Bedingung der Freilassung, die eine Thätigkeit des Sclaven fordert, gilt als erfüllt, wenn ihr Eintritt nicht durch seine Schuld verhindert ist. Wir haben demnach hier einen singulären Rechtssatz, der auf alle gemischten Bedingungen und nur auf sie Anwendung findet.

Zu einer Unterscheidung der potestativen und gemischten Bedingungen würde freilich in diesem Rechtssatz allein keine hinreichende Veranlassung gegeben sein. Denn da er auf Potestativbedingungen nur deshalb nicht anwendbar ist, weil sie begriffsmäßig schon den Zufall ausschließen, so müßte es für den vorliegenden Zweck vollkommen genügen, die Bedingungen, welche ein Handeln des Berechtigten erfordern, von denen, deren Eintritt lediglich vom Zufall abhängt, zu unterscheiden. Die letztern müssen immer erfüllt werden, damit die an sie geknüpfte rechtliche Wirkung eintrete, für die ersteren ist in favorem libertatis durch einen singulären Rechtssatz der Zufall von den Deficienzgründen ausgenommen. Für diesen Zweck allein zu distinguiren, daß es auch Bedingungen gibt, welche an und für sich schon den Zufall ausschließen, würde eine müssige systematische Spielerei sein.

Es kommt also vor allen Dingen darauf an, ob für die Frage nach der Erfüllung es nicht aus Gründen, welche in dem Wesen der Potestativbedingung selbst liegen, von Wichtigkeit erscheint, sie von den casuellen und gemischten Bedingungen zu unterscheiden.

Wir können diese Frage nicht beantworten, ohne zuvor über die Frage: was ist denn eine Potestativbedingung? im Klaren zu sein.

Was hauptsächlich zur Verwirrung dieser Lehre beigetragen hat, ist die Begriffsbestimmung der Potestativ-

bedingung, welche die Quellen geben, wo sie von der Möglichkeit einer bedingten Erbeinsetzung der sui reden.

Der suus heres sollte instituirt oder exheredirt werden. Eine bedingte Institution ohne Enterbung auf den entgegengesetzten Fall half nichts, da hier der suus für den Fall der vereitelten Bedingung weder eingesetzt noch enterbt war. Nur dann, heißt es in den Quellen, wenn der suus unter einer conditio, quae est in potestate, eingesetzt ist, fällt das Erforderniß der eventuellen Enterbung fort, da man hier sagen muß, daß die Einsetzung nur mit seinem eignen Willen nicht wirksam werde [9]). Was nun hier unter einer Potestativbedingung zu verstehen, hat Ulpian in der l. 4 §. 1 D. de hered. inst. (28, 5) folgendermaßen definirt:

> Pluto recte generaliter definiri, utrum in potestate fuerit conditio, an non fuerit, facti potius esse [10]); potest enim et haec, si Alexandriam pervenerit, non esse in arbitrio per hiemis conditionem, potest et esse, si ei, qui a primo milliario Alexandriae agit, sit imposita; potest et haec, si decem Titio dederit, esse in difficili, si Titius peregrinetur longinquo iti-

---

[9]) Vgl. Francke, Recht der Notherben, S. 44, fgg.

[10]) Die Florentinische Lesart ist: facti potestas est. Im Sinn der ganzen Stelle wird dadurch nichts verändert. Die obige Lesart scheint uns richtiger.

nere, propter quod ad generalem definitionem recurrendum est.

Eine Bedingung, die in einer von dem suus ohne Schwierigkeit auszuführenden Handlung besteht, ist eine die Gültigkeit des Testaments nicht beeinträchtigende Potestativbedingung. Ob nun eine solche Bedingung vorliegt, ist lediglich quaestio facti, sagt der Jurist. Dieselbe Handlung, die in dem einen Fall mit Leichtigkeit geschehen kann, ist unter veränderten Umständen mit den größten Schwierigkeiten verknüpft.

Die Frage ist daher nur: in welchem Zeitpunkt wird es sich entscheiden, ob die gestellte Bedingung potestativ ist oder nicht potestativ, mithin der Anfall der Erbschaft die Erfüllung der Bedingung voraussetzt, oder das Testament ungültig ist wegen Einsetzung des suus heres unter einer nichtpotestativen Bedingung?

Wenn die Bedingung auf eine Handlung gestellt ist, die entweder ihrer allgemeinen Natur, oder doch den mit der Bedingung integrirend verknüpften individuellen Umständen nach, die Ueberwindung von Schwierigkeiten fordert, so ist die Beantwortung natürlich eben so einfach, als wenn die Bedingung gar nicht in einer von dem suus vorzunehmenden Handlung bestände. In diesem Falle können die Umstände ja nichts mehr ändern. Wird mithin eine solche Be-

dingung dem suus gestellt ohne Enterbung auf den Fall des Nichteintritts der Bedingung, so ist die Ungültigkeit des Testaments sofort entschieden [11]).

Nicht minder einfach ist die Frage, wenn umgekehrt die Bedingung in einer durch keinen Zufall zu vereitelnden und unter allen Umständen leicht zu erfüllenden Auflage besteht, z. B. die Unterlassung irgend einer gleichgültigen Handlung fordert, si Capi-

[11]) L. 83 D. de cond. (35, 1): Lucius Titius ita testamentum fecit: Aurelius Claudius natus ex illa muliere, s i f i l i u m m e u m s e e s s e j u d i c i p r o b a v e r i t, heres mihi esto. Paulus respondit, filium, de quo quaereretur non sub ea conditione institutum videri, quae in potestate ejus est, et ideo testamentum nullius esse momenti. — Hieher gehört auch l. 4. C. de institut. (6, 25): Si pater filium, quem in potestate habebat, sub conditione, quae in ipsius potestate non erat, heredem scripsit, nec in defectum ejus exheredavit, jure testatus non videtur. Cum autem trans mare et longe te agentem sub hac conditione heredem scriptum esse dicas, si in patriam, quae in provincia Mauritaniae erat, regressus fuisses, nec exheredatum te alleges, si in eum locum non redisses, manifestum est multis casibus non voluntariis, sed fortuitis, evenire potuisse, ut eam implere non posses, et ideo adire hereditatem non prohiberis. Die Entscheidung geht von der gewiß richtigen Ansicht aus, daß, wenn dem suus im Testament die Bedingung gestellt wird, eine Reise nach Alexandrien zu machen, während er seinen bleibenden Aufenthalt an einem entfernten, überseeischen Orte hat, die w e i t e, ü b e r s e e i s c h e R e i s e zum Inhalt der Bedingung gehört.

tolium non ascenderis. Hier ist die Gültigkeit der Einsetzung sofort entschieden.

Anders, wenn die Bedingung auf eine Handlung gestellt ist, bei der sich gar nicht vorausbestimmen läßt, ob sie zu der Zeit, wo die Bedingung erfüllt werden soll, mit Schwierigkeit auszuführen sein werde oder nicht. Daß die Annahme falsch ist, eine solche Bedingung sei stets als Potestativbedingung zu betrachten und schade daher nie der Gültigkeit des Testaments [12]), zeigt l. 4 §. 1 cit. klar. Denn es soll ja nicht bloß da, wo die Schwierigkeit der Bedingung immanent ist, sondern auch da, wo sie auf vorübergehenden Ursachen beruht, der Begriff der Potestativbedingung ausgeschlossen sein.

Welcher Zeitpunkt wird nun hier der entscheidende sein? Wenn sich nicht früher schon definitiv ergeben hat, daß die Erfüllung der Bedingung unmöglich oder mit Schwierigkeit verknüpft sein werde, nothwendig derjenige Moment, in dem die Erfüllung im Sinne der Auflage — also abgesehen von äußeren Hindernissen — zuerst geschehen konnte. Die spätere Beseitigung des Hindernisses kann dem suus nicht schaden [13]), da sein Recht zu fordern, daß die

---

[12]) wie dies z. B. Mühlenbruch, Fortsetzung u. s. w. Th. 36, S. 359 fg. annimmt.

[13]) Daß dies die Ansicht der römischen Juristen war, erhellt

gestellte Bedingung mit Leichtigkeit zu erfüllen sei, schon mit dem Eintritt jenes Zeitpunktes existent ist, das spätere Erscheinen des Hindernisses kann ihm nicht nützen, da die Bedingung so bald als möglich zu erfüllen ist [14]). Regelmäßig wird dies der Zeitpunkt des Todes des Testators sein; es kann natürlich je nach dem Inhalt der Disposition auch ein späterer Zeitpunkt sein [15]). Ist also dann die Erfüllung der Bedingung schwierig oder gar unmöglich, so ist die — spätestens bis dahin suspendirte — Frage nach der Gültigkeit des Testaments im negativen Sinne

---

aus den l. 4 §. 1 cit. angeführten Beispielen. Welchen Sinn hätte anders das Hinderniß der „hiemis conditio?"

[14]) L. 24. D. de cond.: Haec conditio: si in Capitolium ascenderit, sic recipienda est, si cum primum potuerit Capitolium ascendere. Cf. l. 174 pr. D. de reg. jur. (50, 17). — Für die Beurtheilung des einzelnen Falls werden die in l. 137 §. 2 de verb. obl. (45, 1) angegebenen Gesichtspunkte — habita ratione temporis, aetatis, sexus, valetudinis — in Betracht kommen, so weit diese nicht selbst etwa schon hinreichen, um der Bedingung den Charakter einer potestativen in dem fraglichen Sinne zu nehmen. — Wo der Testator eine Frist für die Erfüllung gesetzt hat, wird dem suus natürlich noch das in den letzten Moment derselben fallende Hinderniß zu Statten kommen.

[15]) Kein früherer: arg. l. 2 D. de cond.: Conditiones quaedam — — non nisi post mortem testatoris (impleri possunt): si decem dederit, si Capitolium ascenderit; nam ut paruisse quis conditioni videatur, etiam scire debet hanc conditionem insertam: nam si facto fecerit, non videtur obtemperasse conditioni. Vgl. Francke, Notherbenrecht, S. 50.

entschieden, während im umgekehrten Falle die Einsetzung des suus als unter einer Potestativbedingung geschehen und somit als gültig zu betrachten ist.

Die von Mühlenbruch aufgestellte Ansicht [16]), daß die Frage, ob die Bedingung potestativ, ob nicht, sich stets zur Zeit der Testamentserrichtung entscheide, ist demnach durchaus irrthümlich. Sie mußte den weitern Irrthum erzeugen, daß jede auf eine Handlung gestellte Bedingung, wenn die Schwierigkeit der Ausführung nur nicht schon aus den zur Zeit der Verfügung obwaltenden Umständen erkennbar sei, für die Frage nach der Gültigkeit des Testaments ein- für allemal eine Potestativbedingung sei. Die nothwendige Folge dieses Irrthums war dann — sollte der suus bei dieser Rechnung nicht zu kurz kommen — wieder der Satz, daß die Bedingung, wenn der erschwerende oder vereitelnde Umstand erst später eintrete, für erfüllt zu achten sei. Und indem er nun seinen Begriff einer bei Erbeinsetzung von sui zulässigen Bedingung zum allgemeinen Begriff der Potestativbedingung erhebt, ist er zu der Theorie gelangt, daß bei Potestativbedingungen der vereitelnde Zufall der Erfüllung gleich zu achten sei, eine Theorie, der es für diesen Begriff der Potestativbedingung sowohl an äußerer als an innerer Begründung fehlt. Denn

---

[16]) S. o. N. 12.

es ist doch in der That kein Grund zu finden, weshalb da, wo der die Bedingung Setzende den Erfolg der Handlung im Auge hatte, die, sei es auch durch Zufall, vereitelte Bedingung als erfüllt fingirt werden soll, oder, wenn man die Regel lieber so fassen will, weshalb da, wo die Bedingung auf eine Handlung gestellt ist, schlechtweg präsumirt werden soll, daß der Disponent der Bedingung den Erfolg nicht im Auge gehabt habe. Daß die Stelle, auf die diese Theorie sich hauptsächlich stützt, einen Fall betreffe, in dem die Bedingung, eine Handlung eidlich zu versprechen, unter Erlassung des Eides in einen Modus verwandelt wird, ist wohl jetzt so ziemlich allgemein angenommen [17]. Uebrigens bedarf es nicht der Bemerkung, daß es

[17]) L. 8 §. 7 D. de cond. instit. (28, 7): Mortuo autem vel manumisso Sticho vivo testatore, qui ita heres institutus est, si jurasset se Stichum manumissurum, non videbitur defectus conditione. S. v. Savigny a. a. O., S. 146. — Mühlenbruch sieht sich übrigens wegen l. 23 §. 2 ad leg. Aquil. (9, 2): Idem Julianus scribit: si institutus fuero sub conditione, si Stichum manumisero, et Stichus sit occisus . . ., propter occisionem . . . defecit conditio, genöthigt, die Ausnahme zu machen, daß, wenn die widerrechtliche Handlung eines Dritten, der bei der Erfüllung der Bedingung nicht interessirt sei, sie verhindere, die Erfüllung nicht zu fingiren sei. Denn da er die Regel auf l. 8 §. 7 cit. gestützt hatte, so konnte er nun nicht füglich sich darauf berufen, daß die Bedingung der Manumission keine potestative sei. Nur für sui will er auch hier die Regel gelten lassen. Es liegt auf der Hand, wie willkürlich diese Distinctionen sind.

Mühlenbruch auf diese Weise zugleich vollständig mißlingen mußte, die Begriffe einer gemischten und einer potestativen Bedingung auseinander zu halten, so große Mühe er sich auch gibt, sie zu unterscheiden.

Was die Quellen darunter verstehen, wenn sie sagen, daß die Erbeinsetzung eines suus zuläſſig sei unter einer Bedingung, quae est in potestate, ist nunmehr klar. Es kommt lediglich darauf an, daß die dem suus gemachte Auflage im Augenblicke, wo die Erfüllung gefordert werden kann, möglich und nicht zu schwierig sei [18]. Eben darum aber ist auch klar, daß dieser Begriff nicht in die Eintheilung der Bedingungen in potestative, casuelle und gemischte paßt. Diese Eintheilung gründet sich auf die unveränderliche Natur der Bedingungen, es ist die bleibende Eigenschaft einer Bedingung, entweder ganz den Zufall oder ganz den Willen des bedingt Berechtigten auszuschließen, oder von beidem abhängig zu sei, während in jenem Falle die Umstände eines bestimmten Moments entscheiden sollen, ob die Bedingung potestativ oder nicht potestativ ist. Für die Frage, ob die bedingte Erbeinsetzung

[18]) Gewiß mit Recht fordert Francke a. a. O. S. 50 auch, daß die vorzunehmende Handlung nicht mit großen Opfern, seien es materielle oder moralische, verknüpft sei. Man würde ja in diesem Falle ebenfalls nicht schließen dürfen, wenn die Ausführung unterblieben ist: der suus hat die Erbschaft nicht gewollt, sondern er hat die Opfer gescheut.

eines suus gültig, kann eine gemischte Bedingung sehr wohl eine potestative sein; denn warum sollte nicht eine Bedingung, die an sich allerdings durch den Zufall vereitelt werden kann, in dem einzelnen Fall mit der größten Leichtigkeit zu erfüllen sein? Die conditio dandi ist eine gemischte Bedingung, weil ihre Erfüllung durch Umstände, die außer der Macht des Berechtigten liegen, verhindert werden kann; für die Frage der Gültigkeit des Testaments, in dem ein suus eingesetzt, kann sie nichts destoweniger eine durchaus zulässige Bedingung sein.

Eine Potestativbedingung in ihrem Unterschiede von der casuellen und gemischten ist also eine Bedingung, deren Erfüllung ganz auf der Freiheit des bedingt Berechtigten beruht, durch keinen von seinem Willen unabhängigen Umstand vereitelt werden kann. Vergegenwärtigen wir uns die hieher gehörigen denkbaren Fälle. Die beiden sich zunächst ergebenden sind der Fall des si voluerit, wo der Erwerb des Rechts abhängig gemacht wird von der bloßen Willenserklärung [19]), ferner die auf eine Unterlassung des Berechtigten gestellte Bedingung. In beiden Fällen kann die Bedingung offenbar nicht gegen seinen Willen vereitelt werden. Damit scheint aber in der That auch der Kreis der Potestativbedingungen geschlossen zu

[19]) Soweit dies überhaupt als Bedingung wirkt.

sein; denn, wie Savigny sehr richtig bemerkt [20]), eine positive Handlung, die nicht durch äußere Gegenwirkung verhindert werden könnte, ist schlechterdings nicht denkbar.

Und doch gehört unter den Begriff der Potestativbedingung noch ein höchst wichtiger Fall, der diesem Begriff erst praktische Bedeutung verleiht, und den wir jetzt betrachten wollen.

Allerdings kann auch die leichteste Handlung durch irgend einen Zufall unmöglich gemacht werden. Aber der Inhalt einer Bedingung wird durch den Willen des sie Setzenden bestimmt, er ist durchaus dispositiver Natur. Darum steht es lediglich bei dem Disponenten der Bedingung, indem er sie auf eine positive Handlung stellt, den Zufall von den Deficienzgründen auszunehmen, zu bestimmen, daß, wenn der bedingt Berechtigte alles thue, was in seinen Kräften stehe, die Bedingung als erfüllt gelten solle.

Derartige Fälle kommen vor allem bei letztwilligen Verfügungen häufig vor. Praktischer Zweck ist auch hier der materielle Erfolg der Handlung; aber der Verfügende hat seine Gründe, die Bedingung nicht auf ihn zu stellen; entweder er will nicht, daß Mühe und Arbeit Gefahr laufen sollen umsonst aufgewandt zu sein, oder er fürchtet, daß auf diese Gefahr hin die

---

[20]) A. a. O. S. 130, N. g.

Ausführung gar nicht versucht würde. Jedenfalls aber erreicht er seinen Zweck auf diese Weise ebenso sicher, als wenn er den Erfolg selbst zur Bedingung macht; denn den Zufall wird er doch nicht beherrschen können.

Eine solche Bedingung beruht nun ganz in der Freiheit, sie ist immer in potestate, so lange der bedingt Berechtigte überhaupt als willensfähig existirt. Auch hier ist die Frage nach den Umständen zur Zeit, wo die Erfüllung gefordert werden konnte, von Bedeutung, wenn ein äußeres Resultat ausgeblieben ist, aber nicht, um zu ermitteln, ob die Bedingung potestativ, sondern, ob die potestative Bedingung erfüllt ist.

Ob eine Bedingung in diesem Sinne gemeint oder schlechthin auf das Resultat der Handlung gestellt sei, kann in dem einzelnen Fall schwierig zu entscheiden sein [21]). Es ist dies Sache der Interpretation, deren

---

[21]) In nachstehendem Rechtsfall konnte die Entscheidung nicht zweifelhaft sein. In dem über ein bedeutendes Vermögen verfügenden Testament des A, der mit Hinterlassung eines einzigen, geisteskranken Sohnes im Jahre 1820 starb, war folgendes Vermächtniß angeordnet: „Sehr wünschte ich, daß die B, welche von Jugend auf in meinem Hause gewesen, nach meinem Tode sich meines Sohnes annehmen und für seine Pflege und Wartung, wie sie bisher gethan, bis an sein Lebensende in eigner Person sorgen wolle. Sollte sie sich hiezu entschließen, so soll ihr nach dem Tode meines Sohnes ein Legat von 20,000 Thalern ausgezahlt werden.“ Die B führte nach dem Tode des Testators die

Schwierigkeit an der Existenz und der praktischen Bedeutung des Begriffs nichts ändert [22]).

Jedenfalls aber wird man zugeben, daß aus diesem Gesichtspunkt es allerdings von Wichtigkeit ist, die Potestativbedingung von der gemischten als besondern Rechtsbegriff zu unterscheiden. Je nachdem eine und dieselbe Handlung den Inhalt einer gemischten oder potestativen Bedingung bildet, wird sich die Frage der Erfüllung ganz verschieden beantworten, wenn der

---

Pflege des geisteskranken Sohnes ein Jahr hindurch treulich fort, als sie im Jahre 1821 durch einen Schlagfluß gelähmt wurde, so daß ihre Stelle bis zum Tode ihres Pflegebefohlenen durch einen Dritten ersetzt werden mußte. Im Jahre 1834 starb der Geisteskranke. Hat die B das Legat erworben? Es leidet keinen Zweifel, daß es der Zweck des Testators war, durch Anordnung des Vermächtnisses nach Kräften dem Sohne die Pflege der B bis an sein Lebensende zu sichern. Aber die Fassung der Bedingung in die Worte: „Sollte sie sich hiezu entschließen," lassen keine andere Erklärung zu, als daß die Bedingung nicht schlechthin auf den Erfolg gestellt, sondern der Zufall von den Deficienzgründen ausgenommen werden sollte. Die Bedingung ist vielmehr eine wahre Potestativbedingung und daher durch den von der Legatarin documentirten ernsten Willen als erfüllt anzusehen.

[22]) Ob in der l. 54 §. 2 D. de leg. I. (30): Sed et si servi mors impedisset manumissionem, cum tibi legatum esset, si eum manumisisses: nihilominus tibi debetur legatum, quia per te non stetit quominus perveniat ad libertatem, von einem solchen Fall die Rede ist, oder ob mit Savigny „mora" statt mors gelesen werden soll, ist eine für die Sache ziemlich gleichgültige Frage.

Erfolg der Handlung durch eine außer der Macht des Berechtigten liegende Ursache verhindert ist. In jenem Fall ist die Bedingung vereitelt, in diesem erfüllt.

Für diesen, den für die Eintheilung der Bedingungen in potestative, casuelle und gemischte allein möglichen, Begriff der Potestativbedingung ist es mithin vollkommen richtig zu sagen, daß der den Erfolg der Handlung vereitelnde Zufall die Bedingung nicht vereitle. Aber es ist dabei nicht zu vergessen, daß hier nicht von fingirter, sondern von wirklicher Erfüllung die Rede ist.

II.

Ueber die Rechtsregel: Dies incertus conditionem in testamento facit[1]).

In letztwilligen Verfügungen soll anders als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden ein dies incertus quando eine Bedingung sein. Wie dies zu verstehen, ergibt die l. 79 §. 1 D. de cond. (35, 1):

> Heres meus, cum ipse morietur, centum Titio dato: legatum sub conditione relictum est; quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an legatario vivo dies legati non cedat, et non est certum ad eum legatum perventurum.

Die Erklärung stützt sich freilich auf eine petitio principii. Der Jurist will zeigen, weshalb die Nebenbestimmung eines Legats: cum heres morietur, eine Bedingung sei. „Deshalb," sagt er, „weil es ungewiß

---

[1]) L. 75 D. de cond. (35, 1). Die Literatur s. bei Mühlenbruch, Fortsetz. von Glück, Bd. 41. S. 60, N. 19.

ist, ob der Legatar das cedere diem erleben wird." Mit anderen Worten: der dies incertus quando ist eine Bedingung, weil er als Bedingung wirkt, weil nämlich mit seinem Eintritt erst das Legat zu dem Effekt der Transmission erworben sein soll. Die Frage ist ja aber eben, wie es geschehen könne, daß dieser dies incertus als Bedingung wirkt, so daß an seinen Eintritt nicht blos das venire diem, das Recht der Geltendmachung, sondern auch das cedere diem, der Erwerb des Vermächtnisses, geknüpft sein soll. Ueber die Meinung kann jedoch kein Zweifel sein. Der Jurist will sagen: wenn der dies auf ein Ereigniß gestellt ist, von dem wohl gewiß ist, daß, aber nicht wann es eintreten werde, so wird er bei letztwilligen Verfügungen dadurch zur Bedingung, daß er überdies noch auf das Erleben des Ereignisses durch den Honorirten gestellt wird. Es soll, um bei dem Beispiel: cum morietur heres, zu bleiben, gerade so angesehen werden, als wäre verfügt: „wenn der Honorirte zur Zeit des Todes meines Erben noch lebt." Und daraus folgt denn allerdings von selbst, daß, wenn der Honorirte früher stirbt, das Vermächtniß nicht an seine Erben kommt; aber nicht, weil er das cedere diem nicht erlebt, sondern weil er den dies nicht erlebt, und somit die Bedingung überhaupt deficirt.

Was in dieser Stelle von Vermächtnissen gesagt ist, das gilt auch von Erbeseinsetzungen

unter einem dies incertus quando [2]). Die Delation der Erbschaft wird hier von dem Erleben des dies durch den Delaten abhängig gemacht, während, wenn die Nebenbestimmung ihrem buchstäblichen Inhalt nach in Betracht käme, sie als nicht geschrieben angesehen werden müßte [3]).

Wie verhält sich nun diese Regel zu der allgemeinern Rechtsregel, daß bei Nebenbestimmungen in letztwilligen Verfügungen es vor allem auf den Willen des Disponenten ankommen solle [4])?

Ist sie als absolute Vorschrift zu verstehen? Mit andern Worten, soll für den Verfügenden die Möglichkeit ausgeschlossen sein, einen dies incertus quando als Zahlungstermin wirken zu lassen?

Da bei Erbeseinsetzungen ein dies als Zahlungstermin überhaupt nicht möglich ist, so hat diese Frage nur für Vermächtnisse Interesse. Wir werden uns darauf beschränken, die Bedeutung der Regel in ihrer Anwendung auf diese zu erörtern.

Wo sonst bei Rechtsgeschäften eine solche Zeitbestimmung sich findet, ein dies a quo, dessen Eintritt rücksichtlich des „ob" gewiß ist, da ist der Erwerb des Rechtes nicht durch das Erleben des dies für den

---

[2]) L. 9 C. de hered. instit. (6, 24).

[3]) L. 34 D. eod. (28, 5).

[4]) L. 19 pr. D. de cond. (35, 1): In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet eaque regit conditiones.

Berechtigten bedingt; das Recht existirt sofort und nur seine Geltendmachung ist hinausgeschoben. Die Verwandlung des dies in die Bedingung seines Erlebens durch den Berechtigten liegt daher nicht in dem Wesen dieser Nebenbestimmung. Da nun aber Zahlungstermine bei Legaten vollkommen zulässig sind, so folgt von selbst, daß die Möglichkeit, an ein später oder früher mit Gewißheit eintretendes Ereigniß nur die Geltendmachung, nicht die Existenz, des Legats zu knüpfen, nicht ausgeschlossen sein kann.

Diese Regel will vielmehr lediglich eine praesumtio voluntatis begründen. Keineswegs soll der Wille des Verfügenden durch sie gebunden sein. Wenn er den Uebergang des Legats auf die Erben und Erbeserben des ursprünglich Honorirten beabsichtigt, falls dieser oder jene vor dem Eintritt des dies sterben sollten, so soll er nicht genöthigt sein, sie zu substituiren. Aber es soll im Zweifel angenommen werden, daß er den Erwerb des Legats von dem Erleben des dies durch den Honorirten habe abhängig machen wollen.

Einen andern Sinn hat die Regel nicht und kann sie nicht haben. Wo also dieser Zweifel nicht obwaltet, wo die Absicht klar vorliegt, daß durch die dem Legat beigefügte Zeitbestimmung nur seine Geltendmachung hinausgerückt werden sollte, da wird es, wie jedes unbedingte Vermächtniß, mit dem Tode

des Erblassers erworben und auf die Erben des Honorirten transmittirt [5]), auch ohne daß er den dies erlebt hätte.

Die Frage, um die es sich handelt, kann daher nur sein: woraus wir diese Absicht des Erblassers erkennen werden?

Einfach ist die Sache, wenn er die Anwendung jener Regel ausdrücklich verboten hat. Das aber ist ohne Bekanntschaft mit der Regel natürlich nicht möglich.

Nehmen wir nun an, was wir doch gewiß dürfen, der Erblasser wäre mit der Regel: dies incertus conditionem in testamento facit, gänzlich unbekannt gewesen: welche Thatsachen werden im Stande sein, auch ohne seinen ausdrücklichen Protest die Präsumtion auszuschließen, daß er den dies als Bedingung und nicht als Termin für die Prästation des Legats gemeint habe?

Die Quellen enthalten in diesem Sinne keine Beispiele für den dies incertus quando, wohl aber finden wir Fälle, in denen ein dies incertus an im Widerspruch mit seiner regelmäßigen Wirkung als Zahlungstermin interpretirt wird. Eine nähere Betrachtung dieser Fälle wird uns die Grundsätze für

[5]) Versteht sich, wenn dieser nicht, was er ja jetzt mit Sicherheit kann, bereits anderweitig inter vivos oder mortis causa darüber verfügt hat.

die Interpretation auch des dies incertus quando an die Hand geben.

Die erste Regel schöpfen wir aus l. 5 C. quando dies leg. (6, 53):

> Ex his verbis: *do lego Aeliae Severinae filiae meae et Secundae decem*, *quae legata accipere debebit*, *cum ad legitimum statum pervenerit*, non conditio fideicommisso vel legato inserta, sed petitio in tempus legitimae aetatis dilata videtur etc.

Die Nebenbestimmung: „an dem Tage, an dem der Honorirte ein gewisses Alter erreicht haben wird," ist ein dies, von dem ungewiß ist, ob er eintreten werde, sie wirkt daher ihrer Natur nach regelmäßig als Bedingung [8]). Aber, rescribirt der Kaiser, aus diesen Worten: „ich legire meiner Tochter 10, welche sie nach erreichter Volljährigkeit in Empfang nehmen soll," geht mit Evidenz hervor, daß es die Absicht des Testators gewesen ist, lediglich einen Erfüllungstermin anzuordnen. Nicht etwa, daß es sich hier um die Tochter des Testators handelt, wie man wohl gemeint hat, sondern lediglich die Wortfassung (ex his verbis) des Vermächtnisses ist der Grund, auf den die Entscheidung gestützt wird. Vergleichen wir nun mit dem hier entschiedenen Fall das quellenmäßige Beispiel, in

[8]) L. 21 pr. 22 pr. D. quando dies leg. (36, 2).

dem der dies incertus quando als Bedingung wirken soll: heres meus, cum morietur, dato [7]), so ist der Unterschied klar. Hier ist die Nebenbestimmung, das cum morietur, in den das Vermächtniß constituirenden verba imperativa selbst enthalten und von diesen nicht zu trennen, in dem obigen Fall ist das Legat selbst ohne jede Beschränkung verfügt: do lego Aeliae etc. decem, der dies bezieht sich lediglich auf die Auszahlung der legirten Summe. Es ergibt sich demnach aus der Stelle folgende Regel für unsere Frage: Wenn der dies mit den Worten, welche die Erfüllungsart vorschreiben, nicht mit den das Vermächtniß selbst anordnenden in Verbindung gesetzt ist, so ist er als Zahlungstermin, nicht als Bedingung zu verstehen. Von dieser Regel ist aber begreiflicherweise nur dann Gebrauch zu machen, wenn die Errichtung des Legats selbst sich trennen läßt von den die Erfüllung bestimmenden Worten [8]).

Einen zweiten Gesichtspunkt für die Interpre-

[7]) L. 1 §. 2, l. 79 §. 1 D. de cond. (35, 1).

[8]) Z. B. „Ich vermache dem A 10, die ihm nach dem Tode meines Erben ausgezahlt werden sollen.“ Anders, wenn es hieße: „dem A sollen nach meines Erben Tode 10 ausgezahlt werden.“ Bei der alten Form der Legate, in der die confectio legati von den übrigen Bestimmungen strenge geschieden war, konnte die Anwendung niemals zweifelhaft sein.

tation des dies incertus als Erfüllungstermins entlehnen wir der l. 46 D. ad Sc. Trebell. (36, 1):

> Sejus Saturninus archigubernus ex classe Britannica testamento fiduciarium reliquit heredem Valerium Maximum trierarchum, a quo petiit, ut filio suo Sejo Oceano, cum ad annos sedecim pervenisset, hereditatem restitueret. Sejus Oceanus, antequam impleret annos, defunctus est.... Quaero ergo, utrum haec bona ad Valerium Maximum trierarchum heredem fiduciarium pertineant, an ad Mallium Senecam, qui se pueri defuncti avunculum esse dicit? Respondi: Si Sejus Oceanus...., priusquam praefinitum tempus aetatis impleret, decessit, fiduciaria hereditas ad eum pertinet, ad quem cetera bona Oceani per inuerint, quoniam dies fideicommissi vivo Oceano cessit; scilicet si prorogando tempus solutionis tutelam magis heredi fiduciario permisisse, quam incertum diem fideicommissi constituisse videatur.

Ein Vater hat einen Dritten als Fiduciarerben eingesetzt mit der Auflage, dem Sohne die Erbschaft zu restituiren, wenn er sein sechzehntes Jahr erreicht habe. Der Sohn stirbt vor dieser Zeit. Wird der Fiduciar verpflichtet sein, dem Erben des Sohnes das Fideicommiß herauszugeben? Allerdings, sagt der Jurist;

denn „das erreichte sechzehnte Jahr" ist hier nicht als Bedingung, sondern als Zahlungstermin gemeint gewesen. Warum?

Wenn ein Testator sein Vermögen oder einen Theil desselben einem Pupillen zuwenden will, kann es ihm zweckmäßiger erscheinen, die Verwaltung durch eine dritte ihm bekannte Person, als durch die Tutoren, geführt zu sehen. Das einfachste — ein zur Zeit der römischen Juristen durchaus übliches [9]) — Mittel ist offenbar, diesen Dritten zum Fiduciarerben zu ernennen mit der Auflage, daß die Restitution der Erbschaft an den Fideicommissar nach beendigter Tutel geschehen solle. Gewiß würde aber hier nichts weniger der Absicht des Verfügenden entsprechen, als wenn dem dies die Wirkung einer Bedingung beigelegt würde. Er will vielmehr, daß das Vermächtniß dem ihn überlebenden Honorirten unter allen Umständen und darum sofort zufalle, nur die Auszahlung soll in dessen Interesse an einem spätern Termin geschehen. Ein ähnlicher Fall liege nun hier vor, meint Javolen. Der Testator habe das sechzehnte Jahr des Pupillen für die Restitution des

---

[9]) Arg. l. 3 §. 3 D. de usur (22, 1): Cum Pollidius a propinqua sua heres institutus rogatus fuisset filiae mulieris, quidquid ex bonis ejus ad se pervenisset, cum certam aetatem puella complesset, restituere, idque sibi mater ideo placuisse testamento comprehendisset, ne filia tutoribus, sed potius necessitudini res committerentur etc.

Fideicommisses bestimmt, weil bis dahin die Fürsorge für die Erhaltung der Güter [10]) dem Fiduciar habe anvertraut sein sollen [11]).

Wir abstrahiren aus dieser Entscheidung folgende Interpretationsmaxime: Wenn aus den Umständen erhellt, daß der dies lediglich im Interesse der Erhaltung oder Verwaltung des vermachten Objects beigefügt ist, so wirkt er als Zahlungstermin, nicht als Bedingung. Denn hier ist über die Absicht des Verfügenden, daß das Vermächtniß dem Rechte nach dem Honorirten sofort zugewandt sein solle, kein Zweifel. Dies gilt natürlich nicht minder für den dies, der auf ein später oder früher mit Gewißheit eintretendes Ereigniß gestellt ist (dies incertus quando), als für den dies, von dem wohl gewiß ist, wann, aber nicht, ob er eintreten werde (dies incertus an) [12]).

---

[10]) Tutela. Cf. l. 15 D. de imp. in res. dot. (25. 1).

[11]) Daß die Frist noch zwei Jahre über die Pubertät hinaus erstreckt ist, beweist natürlich nichts gegen die Richtigkeit der Auslegung Javolen's.

[12]) Um uns Fälle zu vergegenwärtigen, in denen ein dies incertus quando in diesem Sinne angeordnet sein kann, dürfen wir die Umstände des in der l. 46 cit. entschiedenen Falles nur etwas verändert denken. Nehmen wir z. B. an, der letztwillig Verfügende hätte Gründe gehabt, aus denen er die Verwaltung der einem Pupillen oder einem Haussohn vermachten Gegenstände durch einen bestimmten Vormund oder beziehungsweise durch den Vater (kraft des

Eine **dritte** Regel endlich für die Behandlung eines dies incertus als Zahlungstermins gibt uns die l. 26 §. 1 D. quando dies legati (36, 2) an die Hand. Diese Stelle lautet:

Cum ab heredibus alumno centum dari voluisset testator eamque pecuniam ad alium transferri, *ut in annum vigesimum quintum trientes usuras ejus summae perciperet alumnus, ac*

---

ihm für die Adventitien zustehenden Verwaltungsrechtes) nicht wünschte, und **daher** das Vermächtniß unter der Nebenbestimmung angeordnet: „an dem Tage, an dem die Vormundschaft des A aufhört," oder: „an dem Tage, an dem die väterliche Gewalt aufhört." Sollte hier die Vormundschaft des A oder die väterliche Gewalt durch den Tod des Honorirten erlöschen, so würde er das Vermächtniß auf seine Erben transmittiren. Und zwar nicht etwa aus demselben Grunde, aus dem die Nebenbestimmung: cum morietur **legatarius**, niemals als Bedingung wirkt (vgl. v. Savigny, a. a. O., S. 213). Weil der Moment des Sterbens zugleich der letzte Moment des Lebens ist, so kann man sagen, daß jeder Mensch diesen Moment erlebt. Die durch den Tod des Pupillen oder Haussohns endende Tutel oder väterliche Gewalt aber erlischt erst, **nachdem das Leben aufgehört hat**. Es würde daher ein Widersinn sein, zu sagen, daß das Legat in den gewählten Beispielen transmittirt werde, weil der Honorirte den Zeitpunkt der Endigung der Tutel oder väterlichen Gewalt erlebe. Der einzige Grund ist, weil der Disponent nicht gewollt hat, daß der Erwerb des Vermächtnisses von dem Erleben des dies abhängig sein solle. — Uebrigens lassen sich auch Fälle des cum morietur **heres** denken, in denen die gesetzliche Präsumtion aus dem oben entwickelten Grunde nicht zulässig wäre.

post eam aetatem sortem ipsam, intra vigesimum quintum annum eo defuncto transmissum ad heredem pueri fideicommissum respondi; nam certam aetatem sorti solvendae praestitutam videri, non pure fideicommisso relicto conditionem insertam. Cum autem fideicommissum ab eo peti non posset, penes quem voluit pecuniam collocari, propter haec verba: *eamque alumno meo post aetatem supra scriptam curabit reddere,* fideicommissum ab heredibus petendum, qui pecuniam dari stipulari debuerunt.

Einem Zögling des Testators sind 100 vermacht. Die vermachte Summe soll bei einem Dritten zu vier Procent Zinsen angelegt werden und bis zu seinem fünfundzwanzigsten Jahre der Zögling die Zinsen, mit diesem Alter aber das Capital erhalten. Die Erben sind verbindlich gemacht, für die Restitution Sorge zu tragen. Der Vermächtnißnehmer stirbt vor erreichtem fünfundzwanzigsten Jahre. „Das Vermächtniß geht auf seine Erben über," sagt der Jurist; „denn es hat durch das fünfundzwanzigste Jahr bloß der Termin für die Auszahlung des Capitals bezeichnet, keineswegs aber durch diese Bestimmung dem Fideicommiß eine Bedingung einverleibt werden sollen. Wenn daher das Vermächtniß von dem Dritten nicht zu erlangen ist, so kann es von den Erben gefordert werden."

Offenbar ergab es schon die Wortfassung des in der Stelle entschiedenen Falles, daß das vorgeschriebene Jahr auf die Auszahlung des Vermächtnisses, nicht auf den Eintritt des Rechtes selbst zu beziehen sei. Der Fall enthält aber noch einen andern Gesichtspunkt, der für sich allein genügen würde, um die Behandlung des dies als Bedingung auszuschließen. Der Testator hat eine sofort nach seinem Tode beginnende Zinszahlung angeordnet. Eine Zinsverbindlichkeit setzt das Bestehen einer Hauptschuld voraus. Handelt es sich daher um eine eigentliche Zinszahlung, so folgt von selbst, daß der dies nicht als Bedingung gemeint sein könne, da ja, wenn dies der Fall wäre, eine Capitalschuld gar nicht existiren würde. Nun könnte allerdings der Ausdruck Zinsen bloß in dem Sinne eines Maßstabes der Berechnung gebraucht und die Bezugnahme auf die vermachte Summe demonstrationis causa geschehen sein; mit andern Worten, es könnte die Absicht des Verfügenden gewesen sein, terminweise Prästationen anzuordnen, deren Größe den Zinsen der vermachten Summe gleich sein solle. Für eine solche Annahme müßten aber Gründe vorhanden sein. Wo das nicht der Fall ist, da ist zu sagen, daß die Anordnung einer Zinszahlung von der vermachten Summe die Behandlung des dies als Bedingung ausschließt.

Ein Vermächtniß kann in diesem Sinne so gut unter einem dies incertus quando, als unter einem dies incertus an, verfügt sein. Es kann dies geschehen sein, ohne daß aus der Wortfassung schon diese Beziehung des dies erhellte [13]), und ohne daß nothwendig bloß das Interesse der zweckmäßigen Anlegung des vermachten Capitals dabei maßgebend gewesen wäre [14]).

Wir dürfen daher für den dies incertus bei Vermächtnissen die dritte Regel aufstellen: Die gesetzliche Präsumtion findet nicht Statt, wenn das Vermächtniß einer Summe mit der Vorschrift angeordnet ist, daß bis zum Eintritt des dies dem Honorirten Zinsen von dieser Summe zu prästiren seien.

Es haben sich aus dieser Betrachtung mehrerer in den Quellen enthaltenen Entscheidungen drei Erkennungsgründe für die Absicht ergeben, daß ein unter einem dies incertus angeordnetes Vermächtniß als ein unbedingtes gelten solle. Wo diese Gründe vorliegen, da muß somit die Regel: dies incertus conditionem in testamento facit, der höhern Rechts-

---

[13]) Z. B. „A soll nach dem Tode meines Erben 1000 erhalten, bis dahin aber die Zinsen dieses Capitals zu x Procent."

[14]) Der Erblasser kann dem Onerirten z. B. die einstweilige Benutzung des Capitals haben zuwenden wollen, die ja trotz der zu leistenden Zinsen für ihn Werth haben kann.

regel: voluntas defuncti regit conditiones, weichen. Weit entfernt sind wir übrigens, für diese aus den Quellen abstrahirten Interpretationsgründe eine ausschließliche legale Geltung zu behaupten. Ihre Geltung beruht auf ihrer materiellen Wahrheit, nicht auf gesetzlicher Sanction. Was entscheidet, ist der Wille des Erblassers. Wo daher irgend ein Umstand einen ebenso sichern Schluß auf eine der gesetzlichen Präsumtion widerstreitende Willensmeinung begründet, kann es selbstverständlich seinen Werth nicht schmälern, daß er in den Quellen nicht berücksichtigt ist.

Man könnte versucht sein, die zweite und dritte der oben aufgestellten Regeln auf einen abstractern Ausdruck zu bringen. Der allgemeinere Grund, auf den die erstere sich zurückführen läßt, ist der Zweck der Anordnung, während es für die letztere eine mit der Behandlung des dies als Bedingung unvereinbare weitere Verfügung ist. Gewiß würde man daher nichts Unrichtiges sagen, wenn man die beiden Regeln auf diese allgemeinern Voraussetzungen stellte. Gewonnen wäre damit aber nicht viel mehr als mit der Zurückführung auf den letzten Grund, die Absicht des Erblassers. Denn es würde nun doch immer erst darauf ankommen, festzustellen, welche andern Zwecke denn jenen Schluß begründeten, und welche andern Verfügungen mit der Behandlung des dies als Bedingung unvereinbar

wären. Wir haben es für zweckmäßiger gehalten, uns möglichst an die aus den quellenmäßigen Entscheidungen unmittelbar sich ergebende ratio zu halten. Ein analoger Fall beurtheilt sich darnach leicht. Eine erschöpfende Casuistik lag nicht in unsrer Absicht.

Uebrigens wird bei der Beurtheilung concreter Fälle das immer im Auge zu behalten sein, daß das Recht eine Präsumtion der Absicht aufstellt, und daß eine gesetzliche Präsumtion nur durch Umstände, welche mindestens einen hohen Grad der Wahrscheinlichkeit des Gegentheils begründen, ausgeschlossen werden kann. Die Präsumtion gilt im Zweifel; so lange daher noch ein Zweifel existirt, muß sie Anwendung finden.

Der Grund dieser Präsumtion ist derselbe, auf dem auch die Unvererblichkeit bedingter Vermächtnisse beruht: daß nämlich bei Vermächtnissen, wie bei letztwilligen Dispositionen überhaupt, die Person des Honorirten für den Verfügenden regelmäßig eine viel individuellere Bedeutung hat als bei Verträgen.

Schließlich sei noch bemerkt, daß die hier in Ansehung des dies incertus erörterte Frage auch für eigentliche Bedingungen aufgeworfen werden kann. Die Regel, daß ein bedingtes Vermächtniß nicht transmittirt wird, sagt in Wahrheit nichts anderes, als daß das Vermächtniß abhängig gemacht werde von dem zwiefachen Umstande des Eintritts der Bedingung und

des Erlebens dieses Eintritts durch den Honorirten. Wäre dies nicht der Fall, so müßte das bedingte Vermächtniß, wie andere bedingte Rechte [15]), auf die Erben übergehen. Die Frage ist daher, ob der Constituent des Vermächtnisses diese regelmäßige Wirkung der Bedingung nicht ausschließen könne, und zwar nicht etwa bloß indirect durch Beseitigung einzelner materieller Folgen mittelst Substitution der Erben — denn dies würde ja eben die Anerkennung jener Wirkung voraussetzen —, sondern direct, indem er durch seine Willenserklärung die Verwandlung der einfachen Bedingung in jene zwiefache verhinderte [16]).

Die Beantwortung dieser Frage, die hier nur beiläufig angeregt sein soll, erfordert offenbar die vorgängige Entscheidung der Frage: Ist der Rechtssatz,

---

[15]) Mit Ausnahme natürlich der jura personalissima, bei denen ja auch das bereits existente Recht nicht auf die Erben übergeht.

[16]) Der praktische Unterschied ist klar. So würden, um nur einige Punkte hervorzuheben, im Falle der Substitution die nicht gleichfalls substituirten Erben eines vor Eintritt der Bedingung verstorbenen Erben leer ausgehen, während im andern Falle das Vermächtniß natürlich auch auf die Erbeserben u. s. w. transmittirt würde. Ein erheblicherer Unterschied, weil auch materiell nicht zu beseitigen, wäre schon, daß im erstgenannten Falle jede vom Honorirten in Ansehung des bedingten Vermächtnisses getroffene Disposition wirkungslos sein würde, wenn er vor Eintritt der Bedingung stürbe, während im zweiten ihre Wirksamkeit durch dies Ereigniß nicht berührt würde.

daß bedingte Vermächtnisse vor Eintritt der Bedingung nicht vererbt wèrden, etwa in der Weise juris publici, als es z. B. der Satz ist: Nemo pro parte testatus etc.? Ist diese Frage einmal entschieden, so ergibt sich die Antwort auf die andere von selbst.

